

Commentaar: Bedrijfsgeheimen

Citation for published version (APA):

Kamperman Sanders, A. (2017). Commentaar: Bedrijfsgeheimen. *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht*, 33(6), 440-442. [63].
https://www.navigator.nl/document/id0f57e55d2d174e32856458ebb246e771?ctx=WKNL_CSL_47&preventVakstudieRedirectLoop=0

Document status and date:

Published: 01/12/2017

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Commentaar: bedrijfsgeheimen

A. Kamperman Sanders, datum 22-11-2017

Datum

22-11-2017

Auteur

A. Kamperman Sanders

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Intellectuele-eigendomsrecht / Algemeen

Intellectuele-eigendomsrecht (V)

In juli 2017 publiceerde de Observatory van het EUIPO het rapport *Bescherming van Innovatie Middels Bedrijfsgeheimen en Octrooien: Determinanten voor Bedrijven uit de Europese Unie*.^[1] Hieruit blijkt dat in de Europese Unie het gebruik van bedrijfsgeheimen om innovaties te beschermen hoger is dan het gebruik van octrooien. Hoewel het gebruik van octrooien samengaat met dat van bedrijfsgeheimen, is dit met name het geval daar waar het product een fysiek goed is. In geval van sectoren die zich richten op diensten, maar ook waar het gaat om procesinnovatie, en op markten waar een sterke prijsconcurrentie bestaat, wordt de voorkeur gegeven aan bedrijfsgeheimen boven octrooien. Gezien het belang van de bescherming van bedrijfsgeheimen op de Europese markt, worden de regels omtrent de bescherming van bedrijfsgeheimen geharmoniseerd door de *Richtlijn 2016/943/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan*.^[2]

Handhaving van bedrijfsgeheimen blijft ondanks de Europese harmonisatie echter geen sinecure. Zo is de bescherming van bedrijfsgegevens vaak niet los te zien van arbeidsrechtelijke verhoudingen en concurrentiebedingen, welke buiten de werkingssfeer van de Richtlijn vallen.^[3] Daarnaast blijft het zo dat eenieder die een gerechtelijke procedure wil starten zich moet afvragen wat de risico's zijn dat er vertrouwelijke informatie naar buiten komt, dan wel gedeeld wordt met gedaagde. Dit komt omdat de procesvoering in principe openbaar is.^[4] De belangrijkste innovatie van de Richtlijn is dan ook gelegen in de harmonisatie van het procesrecht binnen Europa.

Met een beroep op art. 27 Rv is het thans mogelijk om de procedure achter gesloten deuren te doen plaatsvinden. Bescherming van bedrijfsgegevens wordt echter niet als grond genoemd om een zitting in beslotenheid te voeren, en rechters zijn tot dusverre ook zeer terughoudend geweest om aan een zodanig verzoek gehoor te geven. Toch wordt er soms een mouw aangepast. In dat geval kan de procespartij, maar ook andere aanwezigen zoals experts verboden worden informatie met derden niet ter zitting aanwezig te delen.^[5] Een zodanig verbod kan worden uitgebreid zodat het eveneens informatie zoals documenten en getuigenverklaringen omvat.^[6] In het vonnis kunnen bovendien delen worden geanonimiseerd,^[7] of zelfs zwartgemaakt. Dit neemt echter niet weg dat de procespartijen toegang blijven houden tot de zitting en alle informatie die daar gedeeld wordt.^[8] Dat dit problemen op kan leveren bleek in *Ad Hoc Data*,^[9] een zaak waarin de eiser zogenaamde 'sleepers' (nepinformatie) in zijn database had opgenomen om zo onbevoegde overnames te detecteren. Eiser verzocht daarom de kring van personen met toegang tot deze informatie te beperken tot de advocaat van gedaagde. Immers, indien de informatie met gedaagde zelf zou worden gedeeld, zou de eiser moeten investeren in het bijwerken van zijn 'sleepers' om toekomstig misbruik door de gedaagde te voorkomen. De Rb. Groningen was echter van mening dat art. 27 Rv niet bedoeld is om de partijen bij het geschil zelf informatie te onthouden en er slechts toe dient om de openbaarmaking aan derden die niet aanwezig zijn te voorkomen. Een gelijksoortig verzoek werd in *Universal/Tuff Gong*^[10] ook afgewezen. In dit geschil werd verzocht dat vertrouwelijke informatie met slechts één persoon (de CFO van de verdachte) zou worden gedeeld. Als concessie heeft de rechtbank deze informatie in de gepubliceerde beslissing zwartgemaakt. Al met al levert dit een beeld op waarin de garanties die in art. 1919a Rv worden gegeven met betrekking tot de bescherming van vertrouwelijke informatie een dode letter kan blijken te zijn.

De uit art. 9 van de Richtlijn Bescherming Bedrijfsgeheimen voortvloeiende verplichting om de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen ook daadwerkelijk^[11] tijdens gerechtelijke procedures te bewaren, noopt de Nederlandse wetgever bij implementatie van de Richtlijn dus tot het aanpassen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit zal geschieden in de vorm van een nieuwe titel 15A,^[12] volgend op titel 15 die de procesrechtelijke bepalingen^[13] van de IE-Handhavingsrichtlijn^[14] bevat. Deze aanvulling is noodzakelijk omdat bedrijfsgeheimen niet als absolute rechten van intellectuele of industriële eigendom kunnen worden aangemerkt. Dit is in lijn met het ook in de Richtlijn Bescherming

Bedrijfsgeheimen gemaakte *lex specialis* status van bedrijfsgeheimen. Dit betekent dat er geen aansluiting met de Handhavingsrichtlijn voor de hand ligt.

Door sommigen^[15] wordt wel gesteld dat dit het reduceren van een recht van intellectuele eigendom tot een lagere orde is. Dit zou dan in strijd zijn met art. 1(2) jo. art. 39 TRIPs-overeenkomst. Echter, als men deze redenering zou volgen, dan zou eveneens het hele recht van oneerlijke mededinging^[16] onder de werkingssfeer van de IE-Handhavingsrichtlijn moeten vallen. Volgens de definities van art. 1(2) Unieverdrag van Parijs (UvP) is het recht van oneerlijke mededinging immers een industrieel eigendomsrecht dat via art. 2 TRIPs-overeenkomst ook integraal onderdeel van de in dat verdrag vervatte rechten van intellectuele eigendom uit maakt. TRIPs-overeenkomst schrijft, geheel in lijn met de algemene beginselen van internationaal recht, echter niet dwingend de wijze voor waarop nationale wetgeving en instituties de verlening en bescherming van intellectuele eigendomsrechten regelt. Zelfs de definitie van het begrip 'intellectuele eigendom' is niet eenduidig of gesloten. Er zijn, volgens art. 1(2) UvP 'categorieën', waaronder de genoemden in secties 1-7 van deel II van het Verdrag, maar dat is niet uitputtend.^[17] Zolang uitvoering wordt gegeven aan de minimum standaard die de TRIPs-overeenkomst voorschrijft, is er vrijheid voor de lidstaten om op eigen wijze uitvoering te geven aan de verdragsverplichtingen en maatregelen te treffen die op maat zijn toegesneden naar elke recht van intellectuele eigendom, absoluut of relatief. Dan blijft slechts over de mogelijkheid om, geheel in lijn met art. 1 TRIPs-overeenkomst meer te doen dan vereist is. Nu de Richtlijn Bescherming Bedrijfsgeheimen juist geen aansluiting zoekt bij de Handhavingsrichtlijn, maar een *lex specialis* regime voorstaat, is de vraag waarom men voor implementatie middels Titel 15 Rv. zou kiezen. In de meest voorkomende gevallen van samenloop, daar waar het gaat om geschillen over octrooien en de daaraan gerelateerde knowhow en bedrijfsgeheim, blijken rechters zeer wel in staat te zijn om een duidelijk onderscheid aan te brengen tussen de verplichtingen die voortvloeien uit een octrooi(aanvraag) en de daaraan gerelateerde knowhow en bedrijfsgeheim.^[18]

De weg die ingeslagen is in het wetsvoorstel doet kortom het meest recht aan de aard van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie als een relatief recht van intellectuele eigendom. De Wet bescherming bedrijfsgeheimen biedt een grotere mate van zekerheid en duidelijkheid, juist voor sectoren die zich richten op diensten, procesinnovatie, en op markten die onderhevig zijn aan sterke prijsconcurrentie. Voor veel bedrijven die in deze sectoren opereren is het octrooisysteem eenvoudigweg te kostbaar. Ondanks allerlei initiatieven^[19] blijft het moeilijk voor het MKB om gebruik te maken van het octrooisysteem. Bedrijfsgeheimen zullen dus belangrijk blijven.

Voetnoten

[1]

Protecting Innovation Through Trade Secrets and Patents: Determinants for European Union Firms, beschikbaar op de EUIPO website: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/Trade%20Secrets%20Report_en.pdf.

[2]

PbEU 2016, L 157, hierna "Richtlijn Bescherming Bedrijfsgeheimen".

[3]

Zie Ch. Heath & A. Kamperman Sanders (eds.), *Employees, Trade Secrets and Restrictive Covenants* (2017, Kluwer Law International).

[4]

M. Schut & S. van Loon, "Bescherming van knowhow in Nederland: huidige stand van zaken en vooruitblik aan de hand van de ontwerp richtlijn bescherming bedrijfsgeheimen – Deel II", (2014) 9 *BIE* 180-87, die op 185 wijzen op het 'duivels dilemma' waarvoor eisers in casu staan.

[5]

Art. 28 lid 1 sub a Rv.

[6]

Art. 28 lid 1 sub b Rv.

[7]

Art. 29 Rv.

[8]

HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3350 (*Lightning Casino St. Maarten*).

[9]

Rb. Groningen 16 december 2009, ECLI:NL:RBGRO:2009:BL3206 (*Ad Hoc Data*).

[10]

Rb. Amsterdam 15 juli 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BJ7580 (*Universal/Tuff Gong*).

[11]

Art. 9 *Richtlijn Bescherming Bedrijfsgeheimen*. "Het bewaren van de vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures¹. De

lidstaten dragen er zorg voor dat de partijen, hun advocaten of andere vertegenwoordigers, gerechtsfunctionarissen, getuigen, deskundigen en alle andere personen die deelnemen aan gerechtelijke procedures betreffende het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim, of die toegang hebben tot de documenten die deel uitmaken van deze gerechtelijke procedures, geen bedrijfsgeheimen of vermeende bedrijfsgeheimen mogen gebruiken of openbaar maken die de bevoegde rechterlijke instanties, op een deugdelijk gemotiveerd verzoek van een belanghebbende partij, als vertrouwelijk hebben aangemerkt en die hun ter kennis zijn gekomen als gevolg van een dergelijke deelname of toegang. Lidstaten kunnen ook toestaan dat de bevoegde rechterlijke instanties dergelijke maatregelen op eigen initiatief nemen. De in de eerste alinea genoemde verplichting blijft van kracht na beëindiging van de gerechtelijke procedures. Deze verplichting houdt evenwel op te bestaan in elk van de volgende situaties:

- a) wanneer bij definitieve beslissing is vastgesteld dat het vermeende bedrijfsgeheim niet voldoet aan de in artikel 2, punt 1), bepaalde voorwaarden, of
- b) wanneer na verloop van tijd de desbetreffende informatie algemeen bekend wordt bij of gemakkelijk toegankelijk wordt voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie.

2. De lidstaten dragen er ook zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties, op een met voldoende redenen omkleed verzoek van een partij, specifieke maatregelen kunnen nemen die nodig zijn om de vertrouwelijkheid te bewaren van een bedrijfsgeheim of een vermeend bedrijfsgeheim dat tijdens de gerechtelijke procedure betreffende het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim wordt gebruikt of genoemd. Lidstaten kunnen ook toestaan dat de bevoegde rechterlijke instanties dergelijke maatregelen op eigen initiatief nemen. De in de eerste alinea genoemde maatregelen omvatten minstens de mogelijkheid om:

- a) de toegang tot de documenten die bedrijfsgeheimen of vermeende bedrijfsgeheimen bevatten die de partijen of derden hebben ingediend, volledig of gedeeltelijk te beperken tot een gelimiteerd aantal personen;
- b) de toegang tot hoorzittingen waarin die bedrijfsgeheimen of vermeende bedrijfsgeheimen openbaar kunnen worden gemaakt, en tot de verslagen of afschriften van deze hoorzittingen, te beperken tot een beperkt aantal personen;
- c) een niet-vertrouwelijke versie van rechterlijke uitspraken ter beschikking te stellen aan anderen dan degenen die tot het beperkt aantal personen bedoeld onder a) en b) behoren, waarin de delen die de bedrijfsgeheimen bevatten, zijn geschrapt of bewerkt.

Het in de tweede alinea, onder a) en b), bedoelde aantal personen is niet groter dan nodig is om ervoor te zorgen dat wordt voldaan aan het recht voor de partijen bij de gerechtelijke procedure op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces, en omvat ten minste één natuurlijk persoon van elke partij alsmede de respectieve advocaten of andere vertegenwoordigers van deze partijen bij de gerechtelijke procedure. 3. Wanneer de bevoegde rechterlijke instanties beslissen over de in lid 2 bedoelde maatregelen en zij de evenredigheid ervan beoordelen, dan nemen zij het waarborgen van recht op een doeltreffende voorziening en op een eerlijk proces in acht, alsmede de rechtmatige belangen van de partijen en, indien van toepassing, van derden, alsook de mogelijke schade voor een van de partijen en, indien van toepassing, voor derden, als gevolg van het bevelen of afwijzen van dergelijke maatregelen. 4. Het verwerken van persoonsgegevens krachtens de leden 1, 2 of 3 vindt plaats in overeenstemming met Richtlijn 95/46/EG."

[12]

Zie Voorstel van Wet 34821 nr. 2 Regels ter uitvoering van Richtlijn 2016/943/EU, hierna "*Wet bescherming bedrijfsgeheimen*", beschikbaar op www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail-aanhangig?cfg=wetsvoorsteldetails&qry=wetsvoorstel%3A34821.

[13]

Boek 3, Titel 15 Rv.

[14]

Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *PbEU*, L 157.

[15]

Zie o.a. Raad voor de rechtspraak, 'Advies Wet bescherming bedrijfsgeheimen', beschikbaar op www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2017-26-advies-wet-bescherming-bedrijfsgeheimen-alttekst.pdf.

[16]

Zoals vervat in art. 10bis UvP.

[17]

Zie HvJ EU 14 december 2000 C-300/98 en C-392/98, *Parfums Christian Dior SA/TUK Consultancy BV en Assco Gerüste GmbH en Rob van Dijk/Wilhelm Layher GmbH & Co. KG en Layher BV.*, ECLI:EU:C:2000:688, waarin de bescherming van modellen op basis van het recht van oneerlijke mededinging als recht van intellectuele eigendom wordt gekwalificeerd en zo onder de werkingssfeer van art. 50 TRIPS-overeenkomst wordt gebracht.

[18]

Rb. Den Haag (pres.) 3 April 1991, ECLI:NL:RBSGR:1991:AM1670, *Bijblad bij de Industriële Eigendom* 1992/60, 207; Hof Arnhem 20 August 1991, ECLI:NL:GHARN:1991:AD1475 (*IMC Concept*).

[19]

EPO: *Unlocking untapped value – EPO SME case studies on IP strategy and IP management* (2017, EPO, Munich), available at epo.org/sme.